



ISSN: 2409-6911  
(CC-BY) 3.0 license  
DOI: 10.25364/1.2:2015.1.6  
[www.austrian-law-journal.at](http://www.austrian-law-journal.at)

# Konventionskonformität des Gesichtsbedeckungsverbots in der Öffentlichkeit

Beate Sündhofer\*, Universität Linz

**Kurztext:** Ausgehend vom Urteil der Großen Kammer des EGMR zum Gesichtsbedeckungsverbot in der Öffentlichkeit in Frankreich (S.A.S.) vom Juli 2014 setzt sich der vorliegende Beitrag mit der Judikatur des EGMR zu Verboten des Tragens religiöser Kleidung und Symbole auseinander. Daran anknüpfend werden grundsätzliche Überlegungen zum Konzept des „margin of appreciation“ angestellt. Anhand des Falls S.A.S. werden Probleme bei der Anwendung dieses Konzepts durch den EGMR aufgezeigt.

**Schlagworte:** Gesichtsbedeckung; Verschleierung; Europäische Menschenrechtskonvention; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; margin of appreciation; Religionsausübung; europäischer Konsens.

## I. Gesetzliches Verbot der Bedeckung des Gesichts in der Öffentlichkeit

In ihrem Urteil *S.A.S. gegen Frankreich*<sup>1</sup> hatte sich die Große Kammer des EGMR mit dem Verbot der Bedeckung des Gesichts in Frankreich auseinanderzusetzen. Mit 11. 4. 2011 trat in Frankreich ein Gesetz in Kraft, das die gänzliche Bedeckung des Gesichts an öffentlichen Orten, etwa in öffentlichen Verkehrsmitteln, Parks, Schulen, Geschäften und anderen Einrichtungen, verbietet.<sup>2</sup> Gemäß dem Ministerialerlass zur Durchführung des Gesetzes ist vom allgemein formulierten Verbot jedes Kleidungsstück erfasst, das dazu dient, das Gesicht zu verdecken. Als Beispiel erwähnt der Erlass das Tragen einer Burka bzw eines Niqab.<sup>3</sup> Eine praktizierende Muslima, die aus religiöser Überzeugung in der Öffentlichkeit ihr Gesicht bedecken wollte, erhob Beschwerde an den EGMR. Sie sah sich durch das mit Sanktionen belegte Verbot in ihrem Recht auf freie Religionsausübung und ihrem Recht auf Achtung des Privatlebens verletzt. Die Beschwerdeführerin (Bf) war nicht bestraft worden, sondern wandte sich mit ihrer Beschwerde unmittelbar gegen das Verbot an

\* Mag. iur. Beate Sündhofer ist Universitätsassistentin am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz.

1 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich*.

2 Art 1 de la Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public: „Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.“ (Niemand darf an öffentlichen Orten Kleidungsstücke tragen, die dazu dienen, das Gesicht zu bedecken.) Nähere Ausführungen im Ministerialerlass Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public; EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 28.

3 Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

den Gerichtshof.<sup>4</sup> Sie wies ausdrücklich darauf hin, dass sie die Burka bzw den Niqab freiwillig und als Ausdruck ihrer religiösen und persönlichen Überzeugungen in der Öffentlichkeit tragen wolle, wobei sie diese Kleidungsstücke zu Zwecken der Identitätsfeststellung jedoch jederzeit ablegen würde.

## II. Verbot des Tragens religiöser Kleidung und Symbole in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR

Einmal mehr stellt sich im Fall *S.A.S.* die Frage, inwieweit ein Staat berechtigt ist, die Religions- (ausübungs)freiheit der Rechtsunterworfenen zu beschränken.<sup>5</sup> Das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit gemäß Art 9 EMRK schützt auch die Freiheit, seine Religion durch Gottesdienst, Unterricht und dem Praktizieren von Bräuchen oder Riten auszuüben. Religiöse Bräuche können im Tragen einer bestimmten Kleidung bzw bestimmter religiöser Symbole bestehen.<sup>6</sup> Die Judikatur des EGMR zeigt, dass der Gerichtshof bereits mehrfach über die Untersagung des Tragens bestimmter religiöser Kleidungsstücke bzw Symbole zu entscheiden hatte.<sup>7</sup> Eine erste Gruppe bilden in diesem Zusammenhang verschiedene Ausprägungen des Kopftuchverbots, die Gegenstand von Beschwerden beim EGMR waren. Der Gerichtshof stellte diesbezüglich jeweils keine Verletzung des Art 9 EMRK fest. Eine Gemeinsamkeit ist, dass das Tragen des Kopftuchs in einem speziellen Umfeld untersagt wurde: dem Schul- bzw Universitätsbereich. Weder ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen an Schulen<sup>8</sup> und Professorinnen an Universitäten<sup>9</sup> noch für Schülerinnen<sup>10</sup> und Studentinnen<sup>11</sup> stellte für den EGMR einen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht auf freie Religionsausübung gemäß Art 9 EMRK dar. Er begründete dies unter anderem mit dem an staatlichen Bildungseinrichtungen anwendbaren Prinzip des Laizismus.<sup>12</sup> Eine zweite Gruppe von Fällen betraf die Verpflichtung, religiöse Kleidungsstücke bei Maßnahmen zur Identitätsfeststellung abzulegen. Es handelte sich etwa um die Pflicht zur Abnahme eines Turbans bzw eines Kopftuches bei der Sicherheitskontrolle am Flughafen<sup>13</sup> sowie bei einem Generalkonsulat<sup>14</sup> oder auch die Pflicht, sich auf einem amtlichen Passfoto ohne religiöse Kopf-

4 Der EGMR bejaht im vorliegenden Fall die Opfereigenschaft der Bf sowie die Zulässigkeit der Beschwerde ohne vorhergegangene Ausschöpfung des (aussichtslosen) innerstaatlichen Instanzenzuges; vgl dazu EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 57, 61.

5 Auch der EGMR legt im vorliegenden Fall ein Hauptaugenmerk auf den religiösen Aspekt; siehe dazu EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 109.

6 Walter in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG I<sup>2</sup> (2013) Kap 17 Rn 47 ff; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>5</sup> (2012) § 22 Rn 102.

7 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 133 ff; vgl dazu *Marboe*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Verhältnis Menschenrechte und Islam, in *Marko/Schleifer* (Hrsg), Staat und Religion 221 (226 ff).

8 EGMR 15. 2. 2001, 42393/98, *Dahlab*; vgl zum Kopftuch in der Schule *Pabel*, Religion im öffentlichen Schulwesen, in *Prisching/Lenz/Hauser* (Hrsg), Bildung und Religion (2006) 37 (66 ff).

9 EGMR 24. 1. 2006, 65500/01, *Kurtulmus*.

10 EGMR 30. 6. 2009, 43563/08, *Aktas*; EGMR 30. 6. 2009, 14308/08, *Bayrak*; EGMR 30. 6. 2009, 18527/08, *Gamaleddyn*; EGMR 30. 6. 2009, 29134/08, *Ghazal*; EGMR 30. 6. 2009, 25463/08, *Jasvir Singh*; EGMR 30. 6. 2009, 27561/08, *Ranjit Singh*; EGMR 4. 12. 2008, 27058/05, *Dogru*; EGMR 4. 12. 2008, 31645/04, *Kervanci*; EGMR 24. 1. 2006, 26625/02, *Köse ua*.

11 EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin*; siehe dazu von *Bülow*, Das Kopftuchurteil des EGMR (2008).

12 EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 116.

13 EGMR 11. 1. 2005, 35753/03, *Phull*.

14 EGMR 4. 3. 2008, 15585/06, *El Morsli*.

bedeckung ablichten zu lassen.<sup>15</sup> Diese Eingriffe in das Recht auf freie Religionsausübung hielt der EGMR jeweils für notwendig und verhältnismäßig im Hinblick auf die Erreichung des verfolgten Ziels (Schutz der öffentlichen Sicherheit bzw Ordnung) und die entsprechenden Beschwerden somit für unzulässig.

In zwei Konstellationen hingegen erkannte der Gerichtshof im Verbot, gewisse religiöse Symbole und Kleidung zu tragen, sehr wohl eine Verletzung des Rechts auf freie Religionsausübung. Im Fall *Ahmet Arslan ua* waren die Bf aufgrund des Verstoßes gegen Vorschriften, die das Tragen bestimmter religiöser Kleidungsstücke an öffentlichen Orten unter Strafe stellen, gerichtlich verurteilt worden. Die Bf wurden als Mitglieder einer religiösen Gruppierung in ihrer religiösen Tracht (bestehend aus einem Turban, einer knielangen Hose und einer Tunika) auf ihrem Weg durch die Stadt zu einer religiösen Zeremonie von der Polizei aufgegriffen.<sup>16</sup> Der Unterschied zu den oben genannten Fällen besteht darin, dass es sich in *Ahmet Arslan ua* um ein allgemeines Verbot handelt, in der Öffentlichkeit religiöse Kleidungsstücke zu tragen. In jenen Fällen, in denen der EGMR keine Verletzung der Religionsausübungsfreiheit feststellte, bezog sich das Verbot jeweils auf einen speziellen Bereich wie Schule bzw Universität.

Ein weiterer Fall (*Eweida*), in dem der EGMR eine Verletzung annahm, betrifft eine Konstellation des privaten Arbeitsrechts. Eine Angestellte einer Fluggesellschaft hatte sich beschwert, dass es ihr während der Arbeit verwehrt sei, ein kleines Kreuz an einer Halskette zu tragen.<sup>17</sup> *Eweida* weicht in wesentlichen Punkten von den oben genannten Entscheidungen ab. Ein Unterschied liegt in der Größe und Wirkung des religiösen Symbols. Während der EGMR das Kopftuch als starkes äußeres Symbol bezeichnete,<sup>18</sup> erkannte er im kleinen („discrete“) Kreuz an einer Halskette keine nennenswerte negative Beeinflussung. Das schützenswerte Ziel sei die Wahrung eines gewissen Erscheinungsbilds des Unternehmens, so der Gerichtshof.<sup>19</sup> Ein weiterer Unterschied besteht in der Tatsache, dass es sich um ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis handelte und der EGMR insofern die Verletzung einer Gewährleistungspflicht feststellte.<sup>20</sup>

Nach der bisherigen Rechtsprechung stellte somit das Verbot des Tragens religiöser Kleidung und Symbole dann keinen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht auf freie Religionsausübung dar, wenn das Verbot im Rahmen eines speziellen Bereichs wie Schule oder Universität bzw im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Identitätsfeststellung galt. Der EGMR begründete dies unter anderem unter Verweis auf die legitimen Ziele des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer. Ferner verwies er auch auf das Prinzip des Laizismus, des Pluralismus sowie der Gleichheit der Geschlechter vor dem Gesetz.<sup>21</sup>

15 EGMR 11. 6. 2007, 24479/07, *Mann Singh*, bzw EGMR 3. 5. 1993, 16278/90, *Karaduman* (Verpflichtung, ein Passfoto entsprechend den Vorschriften der Universität einzureichen, um das Diplom zu erhalten; hier lehnte der EGMR bereits das Vorliegen eines Eingriffs ab).

16 EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan ua*.

17 EGMR 15. 1. 2013, 48420/10, *Eweida ua*.

18 EGMR 15. 2. 2001, 42393/98, *Dahlab*; vgl dazu *Sahlfeld*, Aspekte der Religionsfreiheit (2004) 363; *Ulrich*, Die Kopftuch-Entscheidungen des EGMR und deren Implikationen für das österreichische Bildungssystem aus der Genderperspektive, in FS Brünner (2007) 633 (633 ff); *Tafner*, Das islamische Kopftuch: Brennpunkt des verschleierte Kampfes um die europäische Identität. Eine europäpädagogische Kurzbetrachtung, öarr 2010, 98 (98 ff).

19 EGMR 15. 1. 2013, 48420/10, *Eweida ua* Rn 94; siehe dazu *Pabel*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit im Arbeitsrecht in der Rechtsprechung des EGMR, in FS Brünner (2014) 604 (604 ff).

20 Vgl dazu *Pabel* in FS Brünner 612 ff; für den EGMR stellt sich der Sachverhalt im Fall *Ahmet Arslan ua* als dem Sachverhalt in *S.A.S.* am ähnlichsten dar; siehe dazu EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 136.

21 So etwa in EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 99, 116.

Im Verbot des Tragens bestimmter religiöser Kleidung an öffentlichen Orten erkannte der Gerichtshof hingegen eine Verletzung.<sup>22</sup> In seiner Begründung verwies der EGMR dabei darauf, dass jene Prinzipien, die einen Eingriff in die Religionsausübungsfreiheit in einer staatlichen (Bildungs-) Einrichtung wie einer Universität rechtfertigen, im Fall des Verbots an öffentlichen Orten gerade nicht anwendbar seien.<sup>23</sup>

### III. Das Konzept des „margin of appreciation“

#### A. Begründungsansätze für den „margin of appreciation“ in der bisherigen Rechtsprechung

Im Fall *S.A.S.* geht es um ein allgemeines Verbot, das Gesicht an öffentlichen Orten zu bedecken. Der neutrale Wortlaut des Gesetzes ist ohne religiösen Bezug und betrifft jedes Kleidungsstück. Dies stellt einerseits einen Unterschied zum Fall *Ahmet Arslan ua* dar, in dem ausdrücklich das Tragen religiöser Kleidung untersagt wurde.<sup>24</sup> Andererseits erstreckt sich in Abgrenzung zu den Fällen des Kopftuchverbots das Verbot in Frankreich nicht auf eine spezielle staatliche Einrichtung wie Schule oder Universität, sondern auf alle öffentlichen Orte.<sup>25</sup> Im Ergebnis stellt der EGMR im Urteil *S.A.S.* fest, dass das allgemeine Verbot der Gesichtsbedeckung an öffentlichen Orten Art 8 bzw Art 9 EMRK nicht verletze. Er gesteht Frankreich diesbezüglich einen weiten Ermessensspielraum („margin of appreciation“) zu und beschränkt seine eigene Kontrolle auf die Prüfung, ob die staatliche Maßnahme offensichtlich ungerechtfertigt ist („justified in principle“).<sup>26</sup>

In der bisherigen Rechtsprechung des EGMR lassen sich unterschiedliche Begründungsansätze erkennen, aufgrund derer der Gerichtshof den Staaten einen weiten bzw engen Ermessensspielraum zugesteht.<sup>27</sup> Ein Argument für einen weiten Spielraum ist, dass die nationalen Behörden in bestimmten Fällen besser geeignet seien, um auf die Bedürfnisse der lokalen Bevölkerung eingehen zu können. Für den EGMR trifft dies etwa in Angelegenheiten von allgemeinpolitischer Bedeutung<sup>28</sup> bzw bei allgemeinen Maßnahmen von ökonomischer und sozialer Bedeutung<sup>29</sup> zu. Er betont dabei die subsidiäre Rolle des Konventionsmechanismus.<sup>30</sup> Als anderes Argument dient dem Gerichtshof die Rücksichtnahme auf einen einheitlichen europäischen Konsens zu einem bestimmten Thema. Gibt es einschlägige übereinstimmende Regelungen bzw einen dahingehen-

22 EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan ua* Rn 44 ff.

23 EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan ua* Rn 49, unter Verweis auf EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 109 (Prinzip des Laizismus).

24 Der EGMR selbst nennt als wesentlichen Unterschied den das ganze Gesicht (mit möglicher Ausnahme der Augen) verdeckenden islamischen Schleier; EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 136.

25 Vgl dazu schon die Abgrenzung zum Fall *Leyla Şahin* in EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan ua* Rn 49.

26 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 129 ff, 154 ff.

27 Vgl dazu *Marauhn/Merhof in Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG I<sup>2</sup> Kap 7 Rn 58 f; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>5</sup> § 18 Rn 21; *Pellonpää*, Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen, EuGRZ 2006, 483 (483 ff); *de la Rasilla del Moral*, The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine, GLJ 2006, 611 (611 ff); *Wildhaber*, The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in FS Ress (2005) 1101 (1101 ff); *Hutchinson*, The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights, ICLQ 1999, 638 (638 ff); *Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 1996, 240 (240 ff).

28 So etwa EGMR 18. 1. 2011, 39401/04, *MGN Limited* Rn 200; EGMR 23. 11. 2010, 60041/08 ua, *Greens u M.T.* Rn 113; EGMR 6. 11. 2005 (GK), 11810/03, *Maurice* Rn 117; EGMR 8. 7. 2003, 36022/97, *Hatton ua* Rn 97.

29 EGMR 15. 3. 2012, 25951/07, *Gas u Dubois* Rn 60; EGMR 24. 6. 2010, 30141/04, *Schalk u Kopf* Rn 97; EGMR 12. 4. 2006 (GK), 65731/01, *Stec ua* Rn 52.

30 EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 109; EGMR 6. 11. 2005 (GK), 11810/03, *Maurice* Rn 117; vgl dazu *Schäffer*, Die Grundrechte im Spannungsverhältnis von nationaler und europäischer Perspektive, ZÖR 2007, 1 (29).

den Trend oder Diskurs, so schränkt dies die Kontrolldichte des EGMR ein.<sup>31</sup> Bei einigen besonders wichtigen Konventionsrechten besteht hingegen ein geringer Ermessensspielraum der Staaten, etwa der Meinungsfreiheit als Funktionsvoraussetzung der Demokratie.<sup>32</sup> Umgekehrt hat der EGMR in gesellschaftspolitisch heiklen Fragestellungen (wie etwa dem Abtreibungsverbot in Irland) wiederum einen weiten Ermessensspielraum zugestanden.<sup>33</sup>

Ein Blick auf die bisherige Judikatur des EGMR zu Verboten des Tragens religiöser Kleidungsstücke bzw Symbole zeigt, dass der EGMR den Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet bisher einen weiten Ermessensspielraum zugestanden hat. In den oben genannten Fällen des Kopftuchverbots unterstreicht der EGMR die Bedeutung des nationalen Gesetzgebers für die Ausgestaltung des Verhältnisses von Staat und Religion. Seine eigene Kontrolle beschränkt er auf die Prüfung, ob die staatliche Maßnahme offensichtlich ungerechtfertigt ist („justified in principle“).<sup>34</sup> Auch in den Fällen, die Maßnahmen zur Identitätsfeststellung betreffen, begründet der Gerichtshof am Schluss seiner Argumentation jeweils kurz den Ermessensspielraum der Staaten.<sup>35</sup> Im Fall *Ahmet Arslan ua* hingegen, in dem er eine Verletzung des Art 9 EMRK feststellt, grenzt der EGMR den Sachverhalt von jenem in *Leyla Şahin* ab. Die nationale Gesetzgebung sei im Fall des Verbots des Tragens religiöser Symbole in staatlichen Bildungseinrichtungen vom Gerichtshof in seiner Abwägung eher zu respektieren als im Fall des Verbots von religiöser Kleidung an öffentlichen Orten.<sup>36</sup>

## B. Umsetzung des Konzepts des „margin of appreciation“ im Fall S.A.S.

Bemerkenswert am Urteil S.A.S. ist, dass der EGMR vorweg eine umfassende Prüfung des Vorliegens eines legitimen Ziels vornimmt. Er kommt (wie im Folgenden ausgeführt) zum Schluss, dass zwei Ziele den Eingriff in das Recht auf freie Religionsausübung rechtfertigen. Im Anschluss daran betont er die Notwendigkeit einer eingehenden Verhältnismäßigkeitsprüfung, nur um am Ende seine eigene Kontrolldichte aufgrund eines weiten Ermessensspielraums wieder einzuschränken.<sup>37</sup> Ungewohnt ausführlich setzt sich der Gerichtshof zunächst mit der Frage auseinander, ob ein den Eingriff in das Recht auf freie Religionsausübung rechtfertigendes Ziel vorliegt. Für den EGMR sind es zwei Ziele, die in Frankreich mit dem Verbot, sich an öffentlichen Orten das Gesicht zu bedecken, verfolgt werden können: der Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.<sup>38</sup> In Bezug auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit bezweifelt der EGMR zwar, ob Sicherheitsaspekte tatsächlich von großer Bedeutung für die Rechtsetzungsorgane gewesen wären, lässt dieses Ziel allerdings als legitim gelten.<sup>39</sup> Dabei stellt sich jedoch die

31 EGMR 7. 7. 2011 (GK), 23459/03, *Bayatyan* Rn 98 ff; EGMR 11. 7. 2002 (GK), 28957/95, *Goodwin* Rn 84 f.

32 *Marauhn/Merhof* in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG I<sup>2</sup> Kap 7 Rn 59; von *Ungern-Sternberg* in *Karpenstein/Mayer* (Hrsg), EMRK<sup>1</sup> (2012) Art 9 Rn 43 mwN; EGMR 19. 2. 2013 (GK), 19010/07, *X./Österreich* Rn 148 (Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung).

33 EGMR 16. 12. 2010 (GK), 25579/05, *A., B. und C./Irland* Rn 229 ff; dazu *Nußberger*, Der Wandel der Grund- und Menschenrechte, in FS Stern (2012) 117 (134 ff); siehe auch EGMR 3. 11. 2011 (GK), 57813/00, *S.H. ua/Österreich* Rn 94.

34 EGMR 4. 12. 2008, 31645/04, *Kervanci* Rn 63; EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 110.

35 EGMR 4. 3. 2008, 15585/06, *El Morsli*; EGMR 11. 6. 2007, 24479/07, *Mann Singh*; EGMR 11. 1. 2005, 35753/03, *Phull*.

36 EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan ua* Rn 49 mit Verweis auf EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 109.

37 Siehe dazu EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 113–122 (Prüfung des Vorliegens eines legitimen Ziels) sowie Rn 129 ff (Einschränkung der Kontrolldichte).

38 Dass das Gesichtsbedeckungsverbot darauf abziele, die öffentliche Ordnung zu schützen, lässt der EGMR mit dem Argument, dass dieser Begriff in Art 8 Abs 2 EMRK nicht enthalten sei, nicht gelten; EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 117; siehe dazu jedoch *Grabenwarter/Struth*, Das französische Verbot der Vollverschleierung, EuGRZ 2015, 1 (1 ff).

39 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 115.

Frage, ob ein generelles Verbot, das Gesicht zu bedecken, tatsächlich dem Ziel des Schutzes der öffentlichen Sicherheit dient. Nach den Angaben, auf die sich auch der EGMR bezieht, tragen nur circa 1.900 Frauen von einer Gesamtzahl von 65 Millionen Französinen einen Gesichtsschleier. Dass ein derart geringer Prozentanteil der Bevölkerung überhaupt von dem Verbot der Gesichtsbedeckung betroffen ist, spielt für den EGMR erst bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eine Rolle.<sup>40</sup> Allerdings spricht diese geringe Zahl schon dagegen, dass von Menschen mit bedecktem Gesicht generell eine bedeutende Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht. Im Unterschied etwa zur religiös angespannten Situation in der Türkei, die Argument für eine strikte Umsetzung des Prinzips des Laizismus und damit auch Argument für einen Eingriff in die Religionsausübungsfreiheit der Einzelnen ist,<sup>41</sup> werden derartige Probleme in Frankreich nicht ins Treffen geführt. Im Gegenteil wird das Phänomen der gänzlichen Bedeckung des Gesichts in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf als unbedeutend („marginal“) bezeichnet.<sup>42</sup> Im Besonderen gibt es keine Hinweise darauf, dass ein Gesichtsbedeckungsverbot etwa dem Schutz der Bevölkerung vor Spionage oder Terrorismus dienen soll bzw derartige Angriffe bereits stattgefunden haben oder bevorstehen.<sup>43</sup> Insofern ist es, entgegen der Ansicht des EGMR, zweifelhaft, ob das Gesichtsbedeckungsverbot in Frankreich tatsächlich dem Ziel des Schutzes der öffentlichen Sicherheit dient.

Auch den „Respekt vor den Mindestanforderungen des gesellschaftlichen (Zusammen-)Lebens“ lässt der EGMR als legitimes Ziel im Sinne des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer gelten.<sup>44</sup> Der EGMR bezieht sich darauf, dass die Regierung neben dem Schutz der öffentlichen Sicherheit auch die Achtung der Grundwerte einer offenen und demokratischen Gesellschaft als legitimes Ziel anführt. Zu diesen Grundwerten sollen die Gleichheit von Mann und Frau, die Menschenwürde und die Mindestanforderung des Lebens in der Gesellschaft gehören. Von diesen drei Grundwerten subsumiert der EGMR nur die Mindestanforderungen des Lebens in der Gesellschaft unter das in Art 8 Abs 2 und Art 9 Abs 2 EMRK normierte Ziel des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer. Das Gesicht spiele zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen für das soziale Zusammenleben eine essentielle Rolle.<sup>45</sup> Dem treten die Richterinnen *Nußberger* und *Jäderbloom* in ihrer „dissenting opinion“ entgegen. Sie betonen, es sei wichtig, die hinter diesem Ziel stehende Überlegung zu beachten. Ein Gesichtsbedeckungsverbot zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer einzuführen bedeutet Personen davor zu schützen, mit jemandem zusammenzutreffen, der sein Gesicht bedeckt hat.<sup>46</sup> Der EGMR zieht hierfür die Argumentation der Regierung heran, wonach das Gesicht wesentlich für die soziale Interaktion sei. Sich das Gesicht verhüllende Personen würden durch diese Barriere das Recht von anderen verletzen, in einem sozialen Raum zu leben, der insgesamt das Zusammenleben erleichtert.<sup>47</sup> Als schützenswertes Recht wird vom EGMR in diesem Zusammenhang somit das Recht auf ein Zusammenleben angesehen. Zu schützende Rechte und Freiheiten anderer können sich aus Konventionsrechten, aber

40 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 145.

41 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 30 ff, wobei in diesem Fall die öffentliche Sicherheit nicht als legitimes Ziel angeführt wird; *Pabel*, Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus, EuGRZ 2005, 12 (13 ff); vgl auch *Kokott*, Laizismus und Religionsfreiheit im öffentlichen Raum, Der Staat 2005, 343 (357 ff).

42 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 25; projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Etude d'impact, Mai 2010, 5, 21.

43 Vgl dazu *Marauhn/Thorn* in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG I<sup>2</sup> Kap 16 Rn 90.

44 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 116 ff.

45 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 121.

46 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich, separate opinion, Rn 6.

47 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 122.



auch aus einfach- bzw verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten in den Mitgliedstaaten ergeben.<sup>48</sup> Wie in der „dissenting opinion“ zum Ausdruck gebracht wurde, ist unklar, inwiefern das Zusammenleben der Menschen ein von der Konvention geschütztes Recht (anderer) darstellt. Weder das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) noch das Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK erfassen in ihrem Schutzbereich eindeutig den Schutz des Zusammenlebens. Wird das Zusammenleben nämlich dadurch geschützt, dass das Gesicht nicht verdeckt sein darf, um Interaktion bzw Kommunikation zu ermöglichen, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass im Zusammenleben Interaktion möglich sein muss. Aus der Konvention ist allerdings keine Pflicht abzuleiten, mit anderen Menschen interagieren bzw kommunizieren zu müssen.<sup>49</sup> Ferner wird weder begründet noch lässt es sich erschließen, aufgrund welcher einfach- bzw verfassungsgesetzlichen Regelung sich eine derartige Verpflichtung ergeben würde.<sup>50</sup> Insofern ist es dem EGMR nicht gelungen, überzeugend darzulegen, welche Rechte Personen mit unbedecktem Gesicht beim Zusammentreffen mit Personen mit bedecktem Gesicht schützen sollen.<sup>51</sup>

Abgesehen von diesen wenig überzeugenden Ausführungen im Hinblick auf das Vorliegen eines legitimen Ziels stellt sich Frage, weshalb sie der EGMR überhaupt einer so eingehenden Prüfung unterzogen hat. Der Gerichtshof selbst bezeichnet seine bisherige Praxis diesbezüglich als eher knapp („succinct“).<sup>52</sup> Dass der EGMR ausführlich und kritisch auf die von der Regierung hinsichtlich des Vorliegens eines legitimen Ziels vorgebrachten Argumente wie etwa der Gleichberechtigung der Geschlechter oder der Achtung der Menschenwürde eingeht, erweckt den Anschein, als wolle er die „öffentliche Bühne“ des Urteils nutzen, um auch gesellschaftspolitisch Stellung nehmen zu können.<sup>53</sup>

Eingehend setzt sich der Gerichtshof allerdings nicht nur mit dem Vorliegen eines legitimen Ziels, sondern in weiterer Folge auch mit der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit des Verbots der Gesichtsbedeckung auseinander. Am Ende der Prüfung, ob ein legitimes Ziel vorliegt, betont er doch zunächst noch, dass aufgrund der Flexibilität des Begriffes des Zusammenlebens und des Risikos eines exzessiven Gebrauchs eine eingehende Verhältnismäßigkeitsprüfung vonnöten ist.<sup>54</sup> Dabei wägt er die von der Regierung bzw der Bf und den Drittbeteiligten vorgebrachten Argumente ab.<sup>55</sup> Während zunächst alles auf die Feststellung einer Verletzung hindeutet, nimmt der EGMR seine Kontrolldichte in letzter Konsequenz wegen des weiten Ermessensspielraumes, der in diesem Fall zuzugestehen sei, allerdings wieder zurück.<sup>56</sup> Der EGMR widerspricht sich somit im Zuge seiner Argumentation nicht bloß selbst, er ist auch im Hinblick auf die Umsetzung des Konzepts des „margin of appreciation“ inkonsequent.

48 Vgl dazu *Schiedermair* in *Pabel/Schmahl* (Hrsg), IntKomm EMRK (15. Lfg 2013) Art 10 Rn 49; von *Ungern-Sternberg* in *Karpenstein/Mayer* (Hrsg), EMRK<sup>1</sup> (2012) Art 9 Rn 37; *Grabenwarter* in *Pabel/Schmahl* (Hrsg), IntKomm EMRK (8. Lfg 2007) Art 9 Rn 86.

49 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich*, separate opinion, Rn 6 ff; vgl dazu *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>5</sup> § 22 Rn 13 mwN; *Finke*, Warum das „Burka-Verbot“ gegen die EMRK verstößt, NVwZ 2010, 1127 (1131).

50 Siehe dazu ausführlich *Grabenwarter/Struth*, Das französische Verbot der Vollverschleierung, EuGRZ 2015, 1 (2 ff).

51 So auch *Aziz*, Kein Recht, Außenseiter\_in zu sein, Juridikum 2014, 269 (273).

52 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 114 mit Verweis auf EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 99 und EGMR 23. 2. 2010, 41135/98, *Ahmet Arslan ua* Rn 43.

53 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 118 ff.

54 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 122.

55 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 137 ff.

56 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 155 ff.

## C. Begründungsansätze für den „margin of appreciation“ im Fall S.A.S.

### 1. Religion und allgemeinpolitische Gegenstände

Im Fall S.A.S. führt der EGMR als erstes Argument für das Bestehen eines weiten Ermessensspielraums an, dass in Fragen von allgemeinpolitischer Bedeutung dem nationalen Gesetzgeber eine bedeutende Rolle zukäme. Interessant ist, dass der EGMR in weiterer Folge – ganz im Gegenteil zu *Ahmet Arslan ua* zuvor – seine Begründung hinsichtlich der bedeutenden Rolle der nationalen Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Verhältnisses von Staat und Religion aus *Leyla Şahin* wieder aufgreift und so den weiten Ermessensspielraum der Staaten rechtfertigt.<sup>57</sup> Abgrenzend zu *Ahmet Arslan ua* handle es sich im Fall des französischen Verbots jedoch gerade nicht um das Verbot eines religiösen Kleidungsstückes, sondern lediglich um das allgemeine Verbot der Verhüllung des Gesichts.<sup>58</sup> Der EGMR führt somit zur Begründung des weiten Ermessensspielraumes seine zurückhaltende Rolle im Verhältnis von Staat und Religion an, obwohl er gleichzeitig feststellt, dass das Gesichtsbedeckungsverbot in der Öffentlichkeit religiös-neutral formuliert ist. Wohl aus diesem Grund begründet er den Beurteilungsspielraum darüber hinaus mit dem Vorliegen einer Frage von allgemeinpolitischer Bedeutung. Der Rolle der staatlichen Entscheidungsträger sei eine besondere Bedeutung zuzumessen, wenn es um allgemeinpolitische Fragen gehe, bei denen in den Staaten tiefgreifende Unterschiede bestünden.<sup>59</sup> Eine nähere Begründung, weshalb in diesem Fall eine Frage von allgemeinpolitischer Bedeutung vorliegt, die den weiten Ermessensspielraum rechtfertigt, vermisst man am Ende der Argumentation jedoch. Sehr knapp mahnt sich der EGMR zur Zurückhaltung.<sup>60</sup> Dass den Mitgliedstaaten in Angelegenheiten von allgemeinpolitischer Bedeutung ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht, erscheint durchaus sinnvoll, wenn dadurch gesellschaftspolitisch umstrittene Fragestellungen in die Zuständigkeit der demokratisch legitimierten Gesetzgeber gelegt sind. Allerdings ist dieser Begründungsansatz in der Rechtsprechung des EGMR noch nicht entwickelt. Es ist unklar, welche Kriterien der Gerichtshof zur Beurteilung einer Angelegenheit von allgemeinpolitischer Bedeutung heranzieht.<sup>61</sup>

### 2. Europäischer Konsens an seinen Grenzen

Am Ende der Prüfung der Verhältnismäßigkeit führt der EGMR in S.A.S. erstmals als Argument auch den europäischen Konsens an.<sup>62</sup> In seiner bisherigen Rechtsprechung hinsichtlich des Verbots des Tragens von religiöser Kleidung bzw religiösen Symbolen spielte diese Begründung bislang keine Rolle. Für den EGMR ist in S.A.S. das Fehlen eines europäischen Konsenses ein Argument für den weiten Ermessensspielraum des Staats.

57 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 129 ff; vgl dazu EGMR 10. 11. 2005 (GK), 44774/98, *Leyla Şahin* Rn 109 sowie schon EGMR 27. 6. 2000 (GK), 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek* Rn 84 und EGMR 26. 9. 1996, 18748/91, *Manoussakis ua* Rn 44.

58 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 151.

59 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 129.

60 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 154 mit Verweis auf Rn 129.

61 Vgl dazu ua EGMR 18. 1. 2011, 39401/04, *MGN Limited* Rn 200 (Verpflichtung zur Zahlung einer Erfolgsprämie an den Anwalt der gegnerischen Partei eines Gerichtsverfahrens); EGMR 23. 11. 2010, 60041/08 ua, *Greens u M.T.* Rn 113 (Wahlrecht für Strafgefangene); EGMR 6. 11. 2005 (GK), 11810/03, *Maurice* Rn 117 (Schadenersatz bei falschen Ergebnissen der Pränataldiagnostik iZm der Geburt eines Kindes mit körperlicher Behinderung); EGMR 8. 7. 2003, 36022/97, *Hatton ua* Rn 97 (Immissionsschutz bei Fluglärm).

62 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, S.A.S./Frankreich Rn 156.



Gelegentlich zieht der EGMR den europäischen Konsens als Maßstab für die Intensität seiner Kontrolldichte heran. Gibt es in einem bestimmten Regelungsbereich bereits übereinstimmende Standards in den europäischen Mitgliedstaaten, so prüft der Gerichtshof das Vorliegen einer Verletzung unter strengen Kriterien. Einem einzelnen Mitgliedstaat steht in diesem Fall nur ein beschränkter Ermessensspielraum zu. Kann der EGMR im umgekehrten Fall keinen europäischen Konsens feststellen, so erkennt er hingegen einen weiten Beurteilungsspielraum des Staats an. Aufgrund der subsidiären Funktion des Konventionsmechanismus als völkerrechtliche Letztkontrolle im Hinblick auf den Grundrechtsschutz nimmt der EGMR dabei bloß eine Prüfung vor, ob die in Frage stehende staatliche Maßnahme offensichtlich ungerechtfertigt ist.<sup>63</sup>

Das Fehlen eines europäischen Konsenses begründet der EGMR in seiner Judikatur dabei auf unterschiedliche Weise: Teilweise stellt er fest, dass es innerhalb der Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen in Bezug auf ein bestimmtes Thema gibt.<sup>64</sup> In anderen Fällen erkennt er, dass sich das Recht der Mitgliedstaaten in einer „Umbruchphase“ befindet und zwar möglicherweise ein Trend, aber (noch) kein europäischer Konsens ableitbar ist.<sup>65</sup> Eine weitere Möglichkeit ist die Feststellung, dass es in den Mitgliedstaaten überhaupt keine gesetzliche Regelung zu einem speziellen Thema gibt, wie es der EGMR in *S.A.S.* getan hat.<sup>66</sup> Bislang hätten nur zwei Staaten ein gesetzliches Verbot bezüglich der Bedeckung des Gesichts in der Öffentlichkeit normiert, während es in einigen anderen Staaten Diskussionen diesbezüglich gäbe.<sup>67</sup> Es herrsche unter den Mitgliedstaaten jedenfalls auch kein Konsens gegen ein Verbot des Gesichtsschleiers in der Öffentlichkeit. Deshalb stünde Frankreich bei der Regelung ein weiter Ermessensspielraum zu.<sup>68</sup> Der EGMR führt das (beinahe) gänzliche Fehlen von gesetzlichen Regelungen bezüglich des Gesichtsbedeckungsverbots auf nationaler Ebene damit als Argument für das Vorliegen eines europäischen Konsenses an.

In diesem Zusammenhang erwähnenswert ist die im Sondervotum vertretene gegenteilige Ansicht, dass sehr wohl ein europäischer Konsens erkennbar sei, der den Gerichtshof zu einer genauen Prüfung verpflichte. Die Tatsache, dass es 45 von 47 Mitgliedstaaten des Europarats bislang (trotz mancher Diskussionen) nicht für nötig erachtet hätten, ein Gesichtsbedeckungsverbot gesetzlich zu verankern, sei ein Indiz für das Vorliegen eines europäischen Konsenses.<sup>69</sup> Der EGMR zieht das Fehlen einer gesetzlichen Regelung als Argument gegen das Vorliegen einer übereinstimmenden Ansicht beim Thema Gesichtsbedeckungsverbot heran, während im Sondervotum eben dieses Fehlen als Argument dafür verstanden wird.

Problematisch ist es, aus dem Fehlen gesetzlicher Regelungen abzuleiten, dass es keinen europäischen Konsens gibt. Bestehen in den Mitgliedstaaten zu einem bestimmten Thema keine gesetz-

63 *Marauhn/Merhof* in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG I<sup>2</sup> Kap 7 Rn 59; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>5</sup> § 18 Rn 21; *de la Rasilla del Moral*, GLJ 2006, 617; *Wildhaber* in FS Ress 1101 ff; *Hutchinson*, ICLQ 1999, 649; *Brems*, ZaöRV 1996, 276.

64 EGMR 11. 12. 2014, 28859/11 ua, *Dubská u Krejzová* Rn 59–61, 93; EGMR 28. 11. 1984, 8777/79 *Rasmussen* Rn 41; EGMR 25. 11. 1994, 18131/91, *Stjerna* Rn 39; EGMR 13. 2. 2003, 42326/98, *Odièvre* Rn 47.

65 EGMR 3. 11. 2011 (GK), 57813/00, *S.H. ua Österreich* Rn 94 ff; EGMR 24. 6. 2010, 30141/04, *Schalk u Kopf* Rn 105 f; EGMR 22. 4. 1997, 21830/93, *X., Y. und Z./Großbritannien* Rn 44; EGMR 27. 9. 1990, 10843/84, *Cossey* Rn 40; EGMR 17. 10. 1986, 9532/81, *Rees* Rn 37.

66 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 156.

67 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 156 mit Verweis auf Rn 40: eine gesetzliche Verankerung des Gesichtsbedeckungsverbots in der Öffentlichkeit gibt es bislang in Belgien und Frankreich, innerstaatliche Diskussionen diesbezüglich ua in der Schweiz, den Niederlanden und Spanien.

68 Unter Verweis auf EGMR 22. 4. 1997, 21830/93, *X., Y. und Z./Großbritannien* Rn 44.

69 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich*, separate opinion, Rn 19.

lichen Vorschriften, kann dies ebenso als Argument für das Vorliegen eines europäischen Konsenses verstanden werden. Das Fehlen gesetzlicher Regelungen kann also in beide Richtungen gedeutet werden. Das zeigt, dass der Begründungsansatz des fehlenden europäischen Konsenses nicht in jedem Fall geeignet ist, einen weiten Ermessensspielraum der Staaten zu begründen.

Zu überlegen ist auch, inwiefern die zeitliche Dimension bei der Feststellung eines europäischen Konsenses eine Rolle spielt.<sup>70</sup> Mit dem Fall *S.A.S.* hat der EGMR hinsichtlich eines allgemeinen Verbots der Gesichtsbedeckung den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum aufgrund eines fehlenden europäischen Konsenses zugesprochen, den er aus der Tatsache ableitet, dass in den Mitgliedstaaten keine gesetzliche Regelung besteht. Es stellt sich die Frage, wie der europäische Konsens zu beurteilen ist, wenn auch infolge dieses Urteils in den Mitgliedstaaten keine gesetzlichen Vorschriften erlassen werden. Dies könnte einerseits als (noch immer) fehlender Konsens gedeutet werden bzw andererseits als nun doch vorhandener Konsens, aufgrund der langen Zeitspanne, in der die Staaten sich nicht veranlasst sahen, gesetzliche Regelungen zu treffen. Auch angesichts dessen ist das Argument der fehlenden gesetzlichen Bestimmungen in den Mitgliedstaaten für die Begründung eines fehlenden europäischen Konsenses nicht geeignet.

Zur Beurteilung, ob ein europäischer Konsens vorliegt bzw fehlt, gibt es für den EGMR somit unterschiedliche Begründungsweisen.<sup>71</sup> Im Zuge einer Rechtsvergleichung zieht er einerseits die in den Ländern vorhandenen, andererseits aber auch die fehlenden gesetzlichen Regelungen in Betracht.<sup>72</sup> Er beruft sich unter anderem auf völkerrechtliche Verträge und internationales soft law.<sup>73</sup> Und nicht zuletzt spielen der europäische bzw internationale Diskurs und die Entwicklungen hin zu einem erkennbaren Trend eine Rolle.<sup>74</sup> Die Entwicklung einheitlicher Kriterien, unter welchen Voraussetzungen der EGMR das Vorliegen bzw das Fehlen eines europäischen Konsenses annimmt, würde zur Transparenz und Vorhersehbarkeit der Entscheidungen in diesem Bereich beitragen.<sup>75</sup>

#### IV. Résumé

Das Urteil des EGMR im Fall *S.A.S.* kann trotz der eingehenden rechtlichen Begründung nicht in allen Punkten überzeugen. Schon das Vorliegen eines legitimen Zieles, das mit dem generellen Gesichtsbedeckungsverbot in der Öffentlichkeit verfolgt wird, kann entgegen der Argumentation des EGMR bezweifelt werden. Obwohl der Gerichtshof seine eigene Kontrolldichte angesichts des weiten Ermessensspielraumes einschränkt, geht er nach einer ausführlichen Prüfung hinsichtlich des Vorliegens eines legitimen Zieles im Rahmen der Notwendigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung eingehend auf die vorgebrachten Argumente ein. Seine Ausführungen deuten zunächst auf die Feststellung einer Verletzung hin<sup>76</sup>, bis er mit dem letzten Argument („having regard to

70 Vgl dazu *Grabenwarter*, Grundrechtsvielfalt und Grundrechtskonflikte, EuGRZ 2011, 229 (231).

71 Siehe dazu ausführlich *Donnelly/Hjartarson/Wildhaber*, No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights, HRLJ 2013/33, 248 (248 ff).

72 Siehe dazu oben Fn 64, Fn 65 u Fn 66.

73 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich*, separate opinion, Rn 19; EGMR 9. 6. 2009, 33401/02, *Opuz* Rn 164; EGMR 13. 6. 1979, 6833/74, *Marckx* Rn 41.

74 Siehe dazu oben Fn 65.

75 Vgl dazu *Donnelly/Hjartarson/Wildhaber*, HRLJ 2013/33, 262; *Pabel* in FS Brünner 616.

76 Siehe dazu EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 113–149.

the breadth of the margin of appreciation“) einen weiten Ermessensspielraum und damit seine Feststellung, dass keine Verletzung vorliegt, zu rechtfertigen scheint.<sup>77</sup>

Die beiden Argumente, die den EGMR letztlich zur Annahme eines weiten Beurteilungsspielraumes führen, überzeugen ebenfalls nicht restlos. Inwieweit im Fall des Gesichtsbedeckungsverbots in der Öffentlichkeit eine Frage des Verhältnisses von Staat und Religion bzw von allgemeinpolitischer Bedeutung vorliegt, begründet der Gerichtshof nicht näher. Seine Annahme eines fehlenden europäischen Konsenses aufgrund fehlender einheitlicher Standards ist nicht unproblematisch. Grundsätzlich ist das Instrument des „margin of appreciation“ in der Rechtsprechung des EGMR zu begrüßen. So ist etwa in Fällen, in denen die nationalen Behörden besser in der Lage sind, auf die Bedürfnisse der jeweiligen Bevölkerung einzugehen<sup>78</sup> bzw in Bereichen, in denen tatsächlich sehr unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehen,<sup>79</sup> die eingeschränkte Prüfungskompetenz des EGMR durchaus nachvollziehbar. Werden die Grenzen einer derartigen eingeschränkten Kontrollichte wie im Fall *S.A.S.* jedoch aufgeweicht, besteht die Gefahr, den Anschein einer willkürlichen Anwendung des Prinzips des „margin of appreciation“ zu erwecken. Nachvollziehbare und vorhersehbare Kriterien, in welchen Fällen eine Frage von allgemeinpolitischer Bedeutung vorliegt bzw wie das Fehlen eines europäischen Konsenses beurteilt wird, würden dieser Gefahr entgegenwirken.

---

77 EGMR 1. 7. 2014 (GK), 43835/11, *S.A.S./Frankreich* Rn 157.

78 Vgl dazu *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>3</sup> § 18 Rn 20 ff mwN; *Marauhn/Thorn* in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG I<sup>2</sup> Kap 16 Rn 97 ff; *Walter* in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG I<sup>2</sup> Kap 17 Rn 130 ff.

79 Siehe dazu oben Fn 64.